

A FLEXIBILIZAÇÃO DAS NORMAS TRABALHISTAS POR MEIO DE NORMAS COLETIVAS

THE FLEXIBILITY OF LABOR STANDARDS IN THE MIDDLE OF COLLECTIVE REGULATIONS

*Salviano Santana de Oliveira Neto¹
Éllen Cássia Giacomini Casali²*

RESUMO: O presente trabalho versa sobre a possibilidade da flexibilização das normas trabalhistas por meio de norma coletiva, tema de bastante discussão entre os operadores do Direito. Estabelece ainda, conceitos e características atinentes a duas modalidades de norma coletiva, o Acordo Coletivo de Trabalho e a Convenção Coletiva de Trabalho. Estuda-se os princípios inerentes ao Direito Coletivo, que disciplinam as negociações coletivas, em especial o princípio da adequação setorial negociada. O ponto nuclear do trabalho trata da discussão sobre quais direitos podem ser matéria de flexibilização. Entendendo-se que a interpretação mais coerente é a extensiva, visto que é assegurado pela Constituição Federal o direito do trabalhador ao reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho, sendo notória a importância da negociação coletiva para assegurar direitos aos trabalhadores, já que o princípio da adequação setorial negociada garante a perfeita harmonização entre a norma trabalhista estatal e a norma *juscoletiva*. Frente ao explanado, trata-se por fim, da legalidade da flexibilização das horas *in itinere* e do intervalo intrajornada, respeitando alguns critérios, sendo este também o entendimento jurisprudencial.

PALAVRAS-CHAVE: Flexibilização. Acordo coletivo. Convenção coletiva Intervalo intrajornada. Horas *in itinere*.

ABSTRACT: The present work deals with the possibility of relaxation of labor standards through collective norm, the subject of much discussion among legal professionals. It also establishes, concepts and characteristics pertaining to two types of collective rule, the Collective Bargaining Agreement and the Collective Bargaining Agreement. Studying the principles inherent in the Collective Law, governing collective bargaining, in particular the principle of negotiated sectoral adaptation. The work of the nuclear point is the discussion on which rights can be a matter of easing. It being understood that the most consistent interpretation is extensive, as is guaranteed by the Constitution right of the worker to the recognition of conventions and collective labor agreements, being notorious the importance of collective bargaining to ensure rights to workers, since the principle of sectoral adjustment negotiated guarantees perfect harmonization between state labor standard and *juscoletiva* standard. Front explained, it is ultimately the legality of easing commuting hours and intra-day interval, respecting certain criteria, which is also the jurisprudential understanding.

¹ Bacharelado em Direito pelo Centro Universitário de Votuporanga/SP – UNIFEV.

² Bacharela em Direito pelas Faculdades Integradas Toledo de Araçatuba (2000), é mestra em Direito Político e Econômico pela Universidade Presbiteriana Mackenzie (2006). Atualmente é professora titular de Direito Processual do Trabalho e Prática Trabalhista do Centro Universitário de Votuporanga – UNIFEV.

KEYWORDS: Easing. Collective agreement. Intra range-journey. Commuting time.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho, tem como núcleo a Flexibilização das Normas Trabalhistas, através da elaboração dos Acordos Coletivos de Trabalho e/ou Convenções Coletivas de Trabalho, destacando a participação importantíssima e indispensável dos Sindicatos das categorias.

É notória a importância das negociações coletivas no regimento dos contratos de trabalho, sendo que a atuação sindical vem equilibrar a relação negocial, colocando o trabalhador em um nível de igualdade em relação ao empregador, viabilizando a criação de normas para preencher as lacunas que as normas estatais deixam, devido ao dinamismo da ordem econômica e social e seus reflexos na relação entre empregador e empregado.

Inicialmente, cumpre analisar as Convenções e Acordos Coletivos de Trabalho por meio dos quais ocorre a flexibilização, conceituando tais institutos, verificando o conteúdo abordado, sua natureza jurídica e a incorporação nos contratos individuais de trabalho, sempre subsumido aos princípios fundamentais do Direito Coletivo do Trabalho, que regem e orientam estas convenções e os acordos coletivos.

A partir desta análise, discute-se a possibilidade de aplicação das normas coletivas para a flexibilização das horas *in itinere* e do intervalo intrajornada, visto que tais possibilidades não encontram respaldo direto no corpo constitucional.

1 AS CONVENÇÕES E OS ACORDOS COLETIVOS DE TRABALHO

A Consolidação das Leis do Trabalho, mais precisamente em seu artigo 611 conceitua convenção coletiva de trabalho:

Art. 611. Convenção Coletiva de Trabalho é o acordo de caráter normativo pelo qual dois ou mais sindicatos representativos de categorias econômicas e profissionais estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas representações, às relações individuais de trabalho.

Portanto, pode-se dizer que convenção coletiva de trabalho é um pacto de regras relativas ao trabalho firmado entre o sindicato dos trabalhadores e sindicato

dos empregadores, aplicável a todos os empregadores e trabalhadores do setor, independentemente de sócios ou não dos sindicatos.

É o que nos ensina Amauri Mascaro Nascimento:

Trata-se de um acordo entre sindicato de empregados e sindicatos de empregadores. Desse modo, a convenção coletiva resulta da autonomia da vontade de ambas as entidades. Surge como resultado de um ajuste bilateral e só se perfaz caso os dois contratantes combinem suas vontades. Pode-se mesmo dizer que, da mesma forma que os contratos no direito comum constituem uma expressão da autonomia da vontade dos particulares, as convenções coletivas no direito do trabalho são uma importante manifestação da autonomia privada coletiva. (2005, p. 616-617).

Já o Acordo Coletivo de Trabalho, o âmbito é mais contido, já que a negociação se dá entre a empresa(s) com o sindicato da categoria profissional, sendo o pacto somente para as empresas pactuante e os empregados.

Mauricio Godinho Delgado conceitua acordo coletivo de trabalho como sendo:

O pacto de caráter normativo pelo qual um sindicato representativo de certa categoria profissional e uma ou mais empresas da correspondente categoria econômica estipulam condições de trabalho aplicáveis, no âmbito das respectivas empresas, às relações individuais de trabalho. (2014, p. 1442).

Acerca da natureza jurídica da convenção coletiva, há controvérsia. Carnelutti (1936, p. 117 apud MARTINS, 2012, p. 858) mantinha firme sua posição de que o contrato coletivo “era um híbrido, que tem corpo de contrato e alma de lei”.

Sobre o tema, existem três teorias. A teoria contratualista, que busca uma justificativa para a natureza jurídica da convenção coletiva com base em certos contratos civis; a normativista, que foge da visão da convenção ser um contrato, mas com base em seu efeito normativo, que valerá para todos da categoria, não somente aos associados, sendo expandido o seu efeito para todos os representados pelo Sindicato e, a teoria mista, que se mantém mais coerente, mostra a dupla natureza que a convenção coletiva possui, fazendo uma mistura das teorias contratualistas com as teorias normativas, ou seja, teria um caráter de contrato na medida em que fosse elaborada, pois após as negociações haveria o acordo entre os pactuantes, por outro lado, como seus efeitos se estendem além dos associados ao Sindicato, tem assim um perfil normativo.

É o que entende Sérgio Pinto Martins:

“A teoria mista parece ser a que melhor explica a natureza jurídica da convenção coletiva, sem se ater apenas ao caráter contratual ou normativo,

mas misturando as duas características. Como já se disse: teria a convenção coletiva corpo de contrato e alma de lei.” (2012, p. 860).

Quanto à aplicação, assegura Mauricio Godinho Delgado:

O critério hierárquico vigorante no Direito do Trabalho opera da seguinte maneira: a pirâmide normativa constrói-se de modo plástico e variável, elegendo seu vértice dominante a norma que mais e aproxime do caráter teleológico do ramo justralhista. À medida que a matriz teleológica do Direito do Trabalho aponta na direção de conferir soluções às relações empregatícias segundo um sentido social de restaurar, hipoteticamente, no plano jurídico, um equilíbrio não verificável no plano da relação econômico-social de emprego – objetivando, assim, a melhoria das condições socioprofissionais do trabalhador -, prevalecerá, tendencialmente, na pirâmide hierárquica, aquela norma que melhor expresse e responda a esse objetivo teleológico central justralhista. Em tal quadro, a hierarquia de normas jurídicas não será estática e imutável, mas dinâmica e variável, segundo o princípio orientador de sua configuração e ordenamento. (2014, p. 1456-1457).

Em regra, a lei sempre será hierarquicamente superior à convenção coletiva, exceto nos casos em que a convenção se mostrar mais benéfica que a lei, oportunidade em que será aplicada.

Quanto à aplicação das normas coletivas, verificam-se duas teorias: a teoria da acumulação e a teoria do conglobamento.

A teoria da acumulação consiste em acumular mais de uma convenção coletiva, ou seja, pinçar normas de diferentes convenções, assim mesclaria as melhores cláusulas com a finalidade de buscar a norma mais favorável ao trabalhador.

Mauricio Godinho Delgado, nos seus ensinamentos sempre precisos, ressalta que:

A teoria da acumulação propõe como procedimento de seleção, análise e classificação das normas cotejadas, o fracionamento do conteúdo dos textos normativos, retirando-se os preceitos e institutos singulares de cada um que se destaquem por seu sentido mais favorável ao trabalhador. À luz dessa teoria acumulam-se, portanto, preceitos favoráveis ao obreiro, cindindo-se diplomas normativos posto em equiparação (2014, p. 1458).

Já a teoria do conglobamento, que entende-se mais coerente, trata de usar a convenção na sua integralidade, globalidade, ou seja, existindo duas normas coletivas, aplica-se aquela que for mais favorável ao trabalhador na sua totalidade, e não separadamente.

É o que defende Sérgio Pinto Martins:

O mais correto é a aplicação da norma coletiva que, e sua globalidade, seja mais favorável ao empregado, pois é impossível que se fique pinçando cláusulas de várias normas coletivas ao mesmo tempo; daí por que se falar na aplicação da norma coletiva que for mais favorável em sua globalidade em relação a outra norma coletiva (2012, p. 861).

No que tange a incorporação das cláusulas normativas nos contratos de trabalho, existem 3 correntes doutrinárias: aderência irrestrita (ultratividade plena); aderência limitada pelo prazo (sem ultratividade); e aderência limitada por revogação (ultratividade relativa).

O Tribunal Superior do Trabalho alterou a redação da Súmula 277, mudando assim por completo o entendimento a respeito do tema, compartilhando do princípio da ultratividade relativa, pacificando o entendimento de que inexistindo convenção ou acordo coletivo posterior, os efeitos da anterior se estenderiam até ser substituída por outra, portanto as cláusulas normativas integrariam o contrato de trabalho.

2 PRINCÍPIOS DA NEGOCIAÇÃO COLETIVA

Princípio é tudo aquilo que orienta e conduz, sendo de imensurável destaque, especialmente quando falamos de direitos coletivos.

Dentre as inúmeras tentativas de demonstrar seu conteúdo e efeito, Paulo Bonavides (2003, p. 286 apud SILVESTRE, 2013) pontua que “em verdade, os princípios são o oxigênio das Constituições na época do pós-positivismo. É graças aos princípios que os sistemas constitucionais granjeiam a unidade de sentido e auferem a valoração de sua ordem normativa”.

Dessa forma, surgem alguns princípios de valor imensurável para a real efetivação do direito à negociação coletiva, quais sejam: da boa-fé; do dever de informar; da inescusabilidade de informação; da razoabilidade; da participação obrigatória das entidades sindicais; da criatividade jurídica da negociação coletiva; e da adequação setorial negociada.

O princípio da boa-fé visa a participação limpa, proba dos participantes da negociação, fazendo com que colaborem de forma mútua, já que é a finalidade das partes.

O princípio do dever de informar ou transparência consiste no jogo limpo por parte dos interessados na negociação coletiva. Os empregados devem mostrar de forma clara as suas vontades, necessidades e anseios com a negociação, já o empregador deve mostrar o real cenário para o Sindicato, com a finalidade de não

surgirem normas coletivas impossíveis de cumprimento devido à falta de transparência na negociação.

O princípio da inescusabilidade negocial é revestido de espírito democrático, abrindo um campo fértil para o diálogo e acreditado acima de tudo em resultado de paz, já que consiste na impossibilidade das partes, ou seja, sindicato dos empregados e empregador ou sindicato dos empregados e empresa, rejeitarem a negociação coletiva em um primeiro sinal, quando provocados não poderão se negar à busca pacífica de uma solução para os conflitos trabalhistas. Isso não implica na obrigatoriedade de chegar a uma solução por meio de uma convenção ou acordo coletivo.

O princípio da razoabilidade tem forte liame com o da boa-fé, já que visa garantir lealdade das partes, fazendo com que os empregados não exijam condições impossíveis de cumprimento, e os empregadores não concedam condições abaixo de um mínimo aceitável.

O princípio da participação obrigatória das entidades sindicais é um pressuposto para a validade da negociação coletiva. No acordo coletivo, é obrigatória a participação do Sindicato da classe trabalhadora junto a empresas ou empresas, e na convenção coletiva é necessária a participação dos sindicatos dos empregados e dos empregadores. Tal princípio visa colocar os trabalhadores em pé de igualdade nas tratativas com o empregador, tanto na situação econômica quanto jurídica, evitando assim que o empregador imponha suas vontades.

A nossa Carta Magna, trata em seu artigo 8, inciso VI, sobre a obrigatoriedade da participação sindical.

Já o princípio da criatividade jurídica da negociação coletiva demonstra de forma clara o poder de normatização que as negociações coletivas de trabalho possuem. Desta forma, se determinadas negociações coletivas estiverem em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, se tornarão normas jurídicas.

Já o princípio da adequação setorial negociada, abordado por seletos doutrinadores no Brasil, consiste, segundo Mauricio Godinho Delgado:

Das possibilidade e limites jurídicos da negociação coletiva. Ou seja, os critérios de harmonização entre as normas jurídicas oriundas da negociação coletiva (mediante a consumação do princípio de sua criatividade jurídica) e as normas jurídicas provenientes da legislação heterônoma estatal. (2014, p. 1.387).

Portanto, aplica-se o presente princípio como parâmetro para análise dos conflitos decorrentes de normas coletivas e normas individuais.

3 FLEXIBILIZAÇÃO DAS HORAS *IN ITINERE* E DO INTERVALO INTRAJORNADA

Verifica-se pelo até aqui demonstrado que a flexibilização das normas, seja pela Convenção Coletiva ou pelos Acordos Coletivos de Trabalho, possui regras claras e objetivas para sua fixação e validade.

Ocorre que dentre a própria lei regula as matérias passíveis de flexibilização, todavia, nela não se exaure. Nesse contexto, a flexibilização das horas *in itinere* e do intervalo intrajornada, de maneira singular, suscitam discussões acaloradas nos Tribunais Superiores.

Conceitualmente, as horas *in itinere*, são as horas que o empregado gasta para chegar até o local de trabalho, conhecida também como horas itinerantes. É o que trata o § 2º do artigo 58 da CLT, onde prevê que para ser computada na jornada de trabalho, o empregador tem que fornecer transporte e o local deve ser de acesso dificultado ou sem linha de transporte público.

A Consolidação das Leis do Trabalho, em artigo 58, § 3º, trouxe a possibilidade da flexibilização das horas *in itinere*, *in verbis*:

Art. 58 - A duração normal do trabalho, para os empregados em qualquer atividade privada, não excederá de 8 (oito) horas diárias, desde que não seja fixado expressamente outro limite.

§ 1º Não serão descontadas nem computadas como jornada extraordinária as variações de horário no registro de ponto não excedentes de cinco minutos, observado o limite máximo de dez minutos diários.

§ 2º O tempo despendido pelo empregado até o local de trabalho e para o seu retorno, por qualquer meio de transporte, não será computado na jornada de trabalho, salvo quando, tratando-se de local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o empregador fornecer a condução.

§ 3º Poderão ser fixados, para as microempresas e empresas de pequeno porte, por meio de acordo ou convenção coletiva, em caso de transporte fornecido pelo empregador, em local de difícil acesso ou não servido por transporte público, o tempo médio despendido pelo empregado, bem como a forma e a natureza da remuneração

Apesar do § 3º tratar expressamente da possibilidade de flexibilização das horas *in itinere* por acordo ou convenção coletiva para as microempresas e empresas de pequeno porte, a jurisprudência se posicionou de forma mais ampla, adotando um

entendimento extensivo quanto a isso, admitindo assim à flexibilização das horas *in itinere* em todas as empresas.

Dessa forma, o Colendo Tribunal Superior do Trabalho, firmou entendimento no sentido de admitir a validade da flexibilização das chamadas horas *in itinere*, através de negociação coletiva, estabelecendo assim um valor fixo médio para o tempo gasta com percurso, quando este é fornecido graciosamente pelo empregador.

Tal entendimento está fundamentado no artigo 7º, XXVI, da Constituição Federal, que garante o reconhecimento dos acordos e convenções coletivas de trabalho.

Nesse sentido, em julgamento na SDI-1 do Tribunal Superior do Trabalho, a ministra Rosa Weber se posicionou com o entendimento da possibilidade de quantificar um montante estimativo de horas a ser pago ao trabalhador como horas *in itinere*, frente à dificuldade de provar o tempo gasto pelo empregado no trajeto até o devido local de serviço.

RECURSO DE EMBARGOS EM RECURSO DE REVISTA. INTERPOSIÇÃO SOB A ÉGIDE DA LEI 11.496/2007. HORAS IN ITINERE. PERÍODO POSTERIOR À LEI Nº 10.243/2001. LIMITAÇÃO QUANTITATIVA. NORMA COLETIVA. Esta Corte Superior firmou sua jurisprudência no sentido de ser válida cláusula normativa que delimita o tempo do percurso, independentemente do despendido na realidade, a limitar o pagamento das horas *in itinere*, em nome do princípio da liberdade de negociação, consagrado no art. 7º, XXVI, da Lei Maior, que assegura o reconhecimento das convenções e acordos coletivos de trabalho.³

Outros julgados também seguiram a mesma direção:

EMBARGOS REGIDOS PELA LEI Nº 11.496/2007. HORAS IN ITINERE. LIMITAÇÃO POR MEIO DE NORMA COLETIVA. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO DEMONSTRADA. SÚMULA Nº 296, ITEM I, DO TST. O recurso de embargos não merece ser conhecido por divergência jurisprudencial. A Turma entendeu que é válida a cláusula de acordo coletivo que prevê a limitação do pagamento das horas *in itinere*, por não ser a regra do artigo 58, § 2º, da CLT de ordem pública ou envolver direito indisponível dos empregados. No entanto, o único aresto apresentado a confronto, oriundo desta Subseção, trata de hipótese diversa, em que se adotou o entendimento de que a flexibilização das horas *in itinere* é admissível para empresas de pequeno porte e microempresas. Assim, não demonstrada a identidade dos fatos que teriam ensejado a existência de teses divergentes na interpretação de um mesmo dispositivo legal, não se pode ter como

³ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 108900-92.2007.5.09.0669. Relatora: Ministra Rosa Maria Weber Candiota da Rosa. Publicação: 01/10/2010.

cumprida a exigência da Súmula nº 296, item I, do TST. Embargos não conhecidos.⁴

HORAS IN ITINERE. FLEXIBILIZAÇÃO. INSTRUMENTO HORAS IN ITINERE. FLEXIBILIZAÇÃO. INSTRUMENTO COLETIVO. AUTODETERMINAÇÃO COLETIVA. A teor do princípio da autodeterminação coletiva (art. 7º, inciso XXVI, CF/88), é admitida a limitação do pagamento de horas in itinere através de pactuação em Acordo ou Convenção Coletiva de Trabalho, desde que não acarrete a supressão total, pois referido postulado encontra limites no art. 7º, inciso VI, da CF/88. HORAS EXTRAS E REFLEXOS. AUSÊNCIA DE PROVA ROBUSTA. INDEFERIMENTO. A condenação do empregador ao pagamento de horas extras pressupõe a existência de prova inequívoca de sua efetiva prestação, não sendo possível o deferimento do pedido em virtude de simples presunção. Recurso ordinário conhecido e parcialmente provido. (g.n).⁵

É necessário ressaltar que a norma coletiva, seja por convenção ou acordo coletivo, não poderá de forma alguma suprimir ou eliminar o direito as horas *in itinere*, no entanto, poderá fixar um período temporal a ser cobrado e integrado a jornada de trabalho, já que é latente a dificuldade em determinar o real tempo gasto no percurso, sempre baseando no princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Fixação de tempo essa que não pode ser inferior a 50% do tempo gasto com exatidão.

Nesse sentido, o Relator Mauricio Godinho Delgado decidiu da seguinte forma:

AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO DE REVISTA. HORAS IN ITINERE. MONTANTE NUMÉRICO PREVISTO EM NORMA COLETIVA (ART. 58, § 3º, CLT). POSSIBILIDADES E LIMITES DA REGRA COLETIVA NEGOCIADA (CCTs e ACTs). AUSÊNCIA DE CONSIGNAÇÃO, PELO TRIBUNAL REGIONAL, DO TEOR DA NORMA COLETIVA. IMPOSSIBILIDADE DE ANÁLISE QUANTO À VALIDADE DA REFERIDA CLÁUSULA DA NORMA COLETIVA. SÚMULA 126/TST. DECISÃO DENEGATÓRIA DE SEGUIMENTO DO RECURSO DE REVISTA. MANUTENÇÃO. A negociação coletiva trabalhista pode criar vantagens materiais e jurídicas acima do padrão fixado em lei, modulando a natureza e os efeitos da vantagem inovadora instituída. Contudo, regra geral, não tem o poder de restringir ou modular vantagens estipuladas por lei, salvo se está efetivamente assim o autorizar. No caso das horas in itinere, estão instituídas e reguladas pela CLT, desde o advento da Lei nº 10.243, de 2001 (art. 58, § 2º, CLT), sendo, portanto, parcela imperativa, nos casos em que estiverem presentes seus elementos constitutivos. Entretanto, o § 3º do mesmo art. 58 da CLT, inserido pela Lei Complementar nº 123/2006, autorizou à negociação coletiva fixar o tempo médio despendido, a forma e a natureza da remuneração, permitindo assim certo espaço regulatório à negociação coletiva trabalhista nesse específico tema. Naturalmente que não pode o instrumento coletivo negociado simplesmente suprimir a parcela, nem lhe

⁴ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 1349004620085150017. Subseção I Especializada em Dissídios Individuais. Relator: Ministro José Roberto Freire Pimenta. Publicação: **DEJT** 13/03/2015.

⁵ MARANHÃO. Tribunal Regional do Trabalho da 16ª Região. Recurso Ordinário n. 00471-2012-017-16-00-4. Relator: Desembargador José Evandro de Souza. Publicação: 02/09/2013.

retirar o caráter salarial ou até mesmo excluir a sobre remuneração do adicional mínimo de 50%. Nesse norte, pacificou a SDI-1 do TST no sentido de que se situa na margem aberta à negociação coletiva a abstrata estimativa do tempo médio pré-agendado, sabendo-se que esse tempo não leva em conta situações individualizadas, porém o conjunto da dinâmica da (s) empresa (s) envolvida (s), com as inúmeras e variadas distâncias existentes ao longo dos pontos de acesso e frentes de trabalho. Nesta medida, a SDI-I assentou, ainda, que eventual diferença entre o número de horas fixas e o número de horas efetivamente despendidas no trajeto pode ser tolerada, desde que respeitado o limite ditado pela proporcionalidade e pela razoabilidade na definição do número fixo de horas a serem pagas, com o fim de não desbordar para a supressão do direito do empregado, se a negociação resultar na fixação de uma quantidade de horas inferior a 50% do tempo real despendido no percurso (Processo E-ED-RR-46800-48.2007.5.04.0861, DEJT 06/09/2013). Na presente hipótese, o Tribunal Regional, a despeito de ter declarado que havia norma coletiva prevendo a flexibilização das horas *in itinere*, não consignou expressamente os termos ou condições previstas na referida norma. Dessa maneira, não há como se analisar se tal flexibilização respeita ou não a proporcionalidade e as limitações naturais à adequação setorial negociada sem que, para isso, haja necessário revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, o que é defeso nesta instância extraordinária de jurisdição, conforme o disposto na Súmula 126/TST. Por essa razão, não há como alterar a decisão regional, pela qual foi mantida a condenação ao pagamento de horas *in itinere*. Assim, não há como assegurar o processamento do recurso de revista, uma vez que o agravo de instrumento interposto não desconstitui os termos da decisão denegatória, que subsiste por seus próprios fundamentos. Agravo de instrumento desprovido.⁶

Assim, pelo entendimento pacificado no E. Tribunal Superior do Trabalho em consonância com a norma constitucional e própria CLT, é válida a norma coletiva desde que respeitado o limite ditado pela proporcionalidade e pela razoabilidade na definição do número fixo de horas a serem pagas, com o fim de não desbordar para a supressão do direito do empregado, fixando em uma quantidade de horas inferior a 50% do tempo real despendido no percurso.

Já o intervalo intrajornada, é aquele intervalo que ocorre dentro da jornada de trabalho do empregado, e tem como objetivo principal o seu repouso e/ou alimentação, sendo assegurado no artigo 71 da CLT, *in verbis*:

Art. 71. Em qualquer trabalho contínuo, cuja duração exceda de 6 (seis) horas, é obrigatória a concessão de um intervalo para repouso ou alimentação, o qual será, no mínimo, de 1 (uma) hora e, salvo acordo escrito ou contrato coletivo em contrário, não poderá exceder de 2 (duas) horas.

§1.º Não excedendo de 6 (seis) horas o trabalho, será, entretanto, obrigatório um intervalo de 15 (quinze) minutos quando a duração ultrapassar 4 (quatro) horas.

§2.º Os intervalos de descanso não serão computados na duração do trabalho.

⁶ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 25443820115220001. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Publicação: DEJT 25/04/2014. 189

§3.º O limite mínimo de 1 (uma) hora para repouso ou refeição poderá ser reduzido por ato do Ministro do Trabalho e Previdência Social quando, ouvida a Secretaria de Segurança e Higiene do Trabalho, se verificar que o estabelecimento atende integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§4.º Quando o intervalo para repouso e alimentação, previsto neste artigo, não for concedido pelo empregador, este ficará obrigado a remunerar o período correspondente com um acréscimo de no mínimo de 50% (cinquenta por cento) sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho.

§5.º Os intervalos expressos no caput e no §1.º poderão ser fracionados quando compreendidos entre o término da primeira hora trabalhada e o início da última hora trabalhada, desde que previsto em convenção ou acordo coletivo de trabalho, ante a natureza do serviço e em virtude das condições especiais do trabalho a que são submetidos estritamente os motoristas, cobradores, fiscalização de campo e afins nos serviços de operação de veículos rodoviários, empregados no setor de transporte coletivo de passageiros, mantida a mesma remuneração e concedidos intervalos para descanso menores e fracionados ao final de cada viagem, não descontados da jornada.

Nos termos da norma legal vigente, resta evidenciado que o empregador deve conceder esse intervalo aos empregados quando a jornada de trabalho for superior a 4 horas, note-se que tal intervalo é proporcional ao tempo de jornada do trabalhador, sendo superior a 4 horas até 6 horas será obrigatória a concessão de 15 minutos de intervalo, e se superior a 6 horas, se torna obrigatória a concessão de no mínimo 1 hora de intervalo para repouso e/ou alimentação.

Entre os doutrinadores, encontra-se duas correntes principais, que tratam especificamente sobre a possibilidade de flexibilização do intervalo intrajornada, por meio de norma coletiva, uma favorável a tal medida, e outra desfavorável à flexibilização.

Os seguidores da corrente doutrinária restritiva, defendem que tal direito consiste em norma de ordem pública, do qual o trabalhador não pode dispor de nenhuma forma, sendo que é visado o bem-estar físico, mental e social do empregado, não podendo assim, reduzir o intervalo intrajornada. Ressaltam, ainda, que a flexibilização seria uma forma de afronta a dignidade do trabalhador, já que essa não garantiria o mínimo civilizatório. Encontram apoio na Súmula n. 437 do Tribunal Superior do Trabalho:

INTERVALO INTRAJORNADA PARA REPOUSO E ALIMENTAÇÃO. APLICAÇÃO DO ART. 71 DA CLT (conversão das Orientações Jurisprudenciais nºs 307, 342, 354, 380 e 381 da SBDI-1).

I - Após a edição da Lei nº 8.923/94, a não-concessão ou a concessão parcial do intervalo intrajornada mínimo, para repouso e alimentação, a empregados urbanos e rurais, implica o pagamento total do período correspondente, e não

apenas daquele suprimido, com acréscimo de, no mínimo, 50% sobre o valor da remuneração da hora normal de trabalho (art. 71 da CLT), sem prejuízo do cômputo da efetiva jornada de labor para efeito de remuneração.

II - É inválida cláusula de acordo ou convenção coletiva de trabalho contemplando a supressão ou redução do intervalo intrajornada porque este constitui medida de higiene, saúde e segurança do trabalho, garantido por norma de ordem pública (art. 71 da CLT e art. 7º, XXII, da CF/1988), infenso à negociação coletiva.

III - Possui natureza salarial a parcela prevista no art. 71, § 4º, da CLT, com redação introduzida pela Lei nº 8.923, de 27 de julho de 1994, quando não concedido ou reduzido pelo empregador o intervalo mínimo intrajornada para repouso e alimentação, repercutindo, assim, no cálculo de outras parcelas salariais.

IV - Ultrapassada habitualmente a jornada de seis horas de trabalho, é devido o gozo do intervalo intrajornada mínimo de uma hora, obrigando o empregador a remunerar o período para descanso e alimentação não usufruído como extra, acrescido do respectivo adicional, na forma prevista no art. 71, caput e § 4º da CLT.

Por outro lado, segundo a corrente que adota um posicionamento extensivo, e mais coerente, encontra suporte no princípio da proporcionalidade, da adequação setorial negociada, e na garantia constitucional do reconhecimento das normas coletivas, não afrontado a norma legal, haja vista que o artigo 71, §3.º, da CLT, prevê a possibilidade da flexibilização do intervalo intrajornada, desde que autorizada pelo Superintendente Regional do Trabalho e Emprego.

Destaque, assim, que se o próprio artigo 71, §3º da CLT, possibilita a flexibilização diante da autorização expressa observados os ditames legais, estes são argumentos suficientes a demonstrar a incoerência dos argumentos aludidos pela vertente restritiva. Tanto que, se o intervalo intrajornada não pode ser reduzido porque fere o bem-estar social, físico e mental, infringe a dignidade da pessoa humana por não resguardar o mínimo civilizatório, e é um direito de indisponibilidade absoluta, então, por qual motivo o simples parecer favorável do Superintendente Regional do Trabalho Emprego, tornaria possível tal flexibilização por meio de convenção e acordo coletivo?

Tal indagação encontra resposta no princípio da adequação setorial negociada, visto que, por meio da proporcionalidade, visa harmonizar as regras oriundas da legislação trabalhista do Estado, e as normas juscoletivas.

Assim, de acordo com a norma expressa, sendo a flexibilização uma vontade por parte dos empregadores e empregados e estando estes representados pelo seu ente sindical, podem negociar, buscar atender de maneira harmônica os

interesses da classe, através de concessões mútuas, encontrando assim um ponto harmônico, a proporcionalidade, o meio termo.

Por esta razão, o Ministro de Estado do Trabalho e Emprego, por meio da Portaria n. 1.095, de 19 de maio de 2010, disciplinou os requisitos para a redução do intervalo intrajornada, *in verbis*:

Art. 1º A redução do intervalo intrajornada de que trata o art. 71, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho - CLT poderá ser deferida por ato de autoridade do Ministério do Trabalho e Emprego quando prevista em convenção ou acordo coletivo de trabalho, desde que os estabelecimentos abrangidos pelo seu âmbito de incidência atendam integralmente às exigências concernentes à organização dos refeitórios, e quando os respectivos empregados não estiverem sob regime de trabalho prorrogado a horas suplementares.

§ 1º Fica delegada, privativamente, aos Superintendentes Regionais do Trabalho e Emprego a competência para decidir sobre o pedido de redução de intervalo para repouso ou refeição.

§ 2º Os instrumentos coletivos que estabeleçam a possibilidade de redução deverão especificar o período do intervalo intrajornada.

§ 3º Não será admitida a supressão, diluição ou indenização do intervalo intrajornada, respeitado o limite mínimo de trinta minutos.

Art. 2º O pedido de redução do intervalo intrajornada formulado pelas empresas com fulcro em instrumento coletivo far-se-ão acompanhar de cópia deste e serão dirigidos ao Superintendente Regional do Trabalho e Emprego, com a individualização dos estabelecimentos que atendam os requisitos indicados no caput do art. 1º desta Portaria, vedado o deferimento de pedido genérico.

§ 1º Deverá também instruir o pedido, conforme modelo previsto no anexo desta Portaria, documentação que ateste o cumprimento, por cada estabelecimento, dos requisitos previstos no caput do art. 1º desta Portaria.

§ 2º O Superintendente Regional do Trabalho e Emprego poderá deferir o pedido formulado, independentemente de inspeção prévia, após verificar a regularidade das condições de trabalho nos estabelecimentos pela análise da documentação apresentada, e pela extração de dados do Sistema Federal de Inspeção do Trabalho, da Relação Anual de Informações Sociais - RAIS e do Cadastro Geral de Empregados e Desempregados - CAGED.

Art. 3º O ato de que trata o art. 1º desta Portaria terá a vigência máxima de dois anos e não afasta a competência dos agentes da Inspeção do Trabalho de verificar, a qualquer tempo, *in loco*, o cumprimento dos requisitos legais. Parágrafo único. O descumprimento dos requisitos torna sem efeito a redução de intervalo, procedendo-se às autuações por descumprimento do previsto no caput do art. 71 da CLT, bem como das outras infrações que forem constatadas.

Dessa forma, de acordo com a Portaria do Ministério do Trabalho e Emprego, será válido acordo coletivo ou convenção coletiva de trabalho que reduzir o intervalo intrajornada, desde que respeite as normas de higiene e organização do refeitório, o limite mínimo de 30 minutos para refeição e/ou descanso do trabalhador

e possua a autorização do Superintendente Regional do Trabalho e Emprego, esta que será no prazo máximo de 2 anos.

Por outro ângulo, constata-se na discussão do tema o confronto da Súmula 437, TST e a Portaria n. 1.095/2010 do Ministério do Trabalho e Emprego. Insta salientar, que em nenhum momento essas duas determinações se enfrentarão, pois a Súmula 437 do TST não veda o Acordo Coletivo ou Convenção Coletiva que venha a reduzir o intervalo intrajornada, ao contrário, a respeita, desde que seja observado o §3.º do artigo 71 da CLT e cumpridas as regras disciplinadas pela Portaria n. 1.095/2010.

Nesse esteio, a Súmula 437, TST e a Portaria n. 1.095/2010 andam em consonância, visto que ambas se complementam. Sendo válida dessa forma, norma coletiva que tratar da redução ou supressão do intervalo intrajornada, desde que observadas as regras disciplinadas na norma legal e a portaria. Alguns julgados que adotam tal entendimento:

RECURSO ORDINÁRIO. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO POR ACORDO COLETIVO. VÁLIDA. A redução do intervalo intrajornada por meio de acordo coletivo é válida, tendo em vista o contido no art. 7º, XIII, da Constituição Federal. Releva notar ainda o prestígio conferido à negociação coletiva pelo inciso XXVI também do art. 7º da Constituição da República. Recurso ordinário a que se dá provimento. ⁷

A) AGRAVO DE INSTRUMENTO DO RECLAMANTE. RECURSO DE REVISTA. INTERVALO INTRAJORNADA. PERÍODO EM QUE HOUVE AUTORIZAÇÃO ESPECÍFICA DO MTE, NOS TERMOS DO ART. 71, § 3º, DA CLT. REDUÇÃO. VALIDADE. DECISÃO DENEGATÓRIA. MANUTENÇÃO. A redução do intervalo intrajornada é legalmente permitida mediante expressa e específica autorização do Ministério do Trabalho e Emprego, após vistoriar as instalações e sistema de trabalho da empresa, nos termos do art. 71, § 3º, da CLT [...].⁸

RECURSO DE REVISTA. RECLAMANTE. RITO SUMARÍSSIMO. INTERVALO INTRAJORNADA. REDUÇÃO AUTORIZADA PELO MINISTÉRIO DO TRABALHO. 1 - A Súmula nº 437 do TST não trata da redução do intervalo intrajornada com autorização do Ministério do Trabalho. 2 - É válida a redução do intervalo intrajornada, mediante a autorização do Ministério do Trabalho, quando não há prestação de horas extras. Precedentes. 3 - Recurso de revista de que não se conhece. ⁹

⁷ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região. Recurso Ordinário n. 18844720125020. Terceira Turma. Relator: Desembargadora Mercia Tomazinho. Publicação: 23/10/2013.

⁸ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Agravo de Instrumento em Recurso de Revista n. 8579320105020461. Terceira Turma. Relator: Ministro Mauricio Godinho Delgado. Publicação: DEJT 22/08/2014.

⁹ BRASIL. Tribunal Superior do Trabalho. Recurso de Revista n. 5014620125120010. Sexta Turma. Relator: Ministra Kátia Magalhães Arruda. Publicação: DEJT 09/08/2013.

Portanto, o acordo coletivo e/ou convenção coletiva de trabalho, que tratar da flexibilização do intervalo intrajornada será válido, para tanto, deverá tal redução ser autorizada pelo Superintendente Regional do Ministério do Trabalho e Emprego; respeitadas as determinações referentes a organização dos refeitórios pela empresa; respeito à saúde e higiene do trabalhador; tempo mínimo de 30 minutos para alimentação/descanso; o trabalhador não poderá estar sob regime de horas extraordinárias; norma coletiva com prazo máximo de validade de 2 anos; e as autoridades competentes poderão, ao qualquer tempo, realizar inspeções para garantir os direitos ao trabalhador.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

É notória a diferença econômica entre o empregador e o empregado, diferença essa que ganha tons de desproporcionalidade total se colocados frente a frente numa negociação, motivo esse da força conferida aos Sindicatos, para amenizar tal desproporcionalidade, e o empregado negociar em um mesmo patamar com o empregador.

Obviamente que os termos inflexibilidade, rigidez, não parece garantia dos direitos aos trabalhadores, visto as enormes mudanças que o setor industrial vem sofrendo, decorrente de crises financeiras internacionais e nacionais, e frente a enorme quantidade de carga tributária, sendo assim, as normas trabalhistas devem se adequar a realidade de determinadas classes.

Dessa forma, as convenções coletivas de trabalho e os acordos coletivos de trabalho, atuam de forma a completar as lacunas das leis estatais, decorrentes da morosidade do legislativo. Possuidoras de natureza jurídica mista, ou seja, com características de contrato no ato de sua formação, e efeitos de lei.

Diante disso, manter o entendimento restritivo quanto as matérias das quais podem ser objetos de flexibilização, nada mais é do que ir contra os direitos dos trabalhadores, limitando os trabalhadores em possíveis negociações, retirando-lhes as possibilidades de angariar melhores condições, visto que o termo negociação nos reporta a um entendimento de concede e conquista.

Nesse esteio, é constitucional os trabalhadores lançarem mãos de determinado direito, no intuito de assegurar direito mais satisfatório e robusto, nunca

esquecendo de seguir os requisitos necessários para a correta criação da norma juscoletiva, em especial a importância da participação obrigatória das entidades sindicais, buscando sempre as melhores condições para a classe protegida.

Ante o exposto, é possível a flexibilização das horas *in itinere*, não somente quando se tratar de micro e pequena empresa, mas de forma extensiva, sempre respeitando os limites mínimos estabelecidos, neste caso, fixando o tempo estimado gasto das horas *in itinere*, nunca sendo inferior a 50% do tempo real gasto, não podendo também de forma alguma suprimir ou extinguir o direito dos empregados as horas *in itinere*.

A jurisprudência já está adotando tal entendimento, sempre pautando-se no princípio da razoabilidade.

Em relação a flexibilização do intervalo intrajornada, o entendimento ainda não está pacificado, visto as enormes discussões a respeito do tema.

A Súmula n. 437 do Tribunal Superior do Trabalho, é o ponto de escora dos defensores da não flexibilização, já que dita súmula trata da invalidade da cláusula resultante de norma coletiva que reduza o intervalo intrajornada, já que se constitui medida de higiene, segurança do trabalho e saúde.

Porém, tal argumento não merece prevalecer, já que se torna incoerente com a leitura do artigo 71, § 3º, da Consolidação das Leis do Trabalho, que diz ser possível a flexibilização do intervalo intrajornada, desde que autorizado pelo Superintendente Regional do Trabalho e Emprego.

Destaque-se a incoerência do entendimento, pois a redução do intervalo intrajornada sem autorização da autoridade competente fere as medidas de higiene, segurança do trabalho e saúde do trabalhador, já a redução com autorização não fere?

Tais questionamentos encontram respostas no princípio da autonomia da negociação coletiva, razoabilidade e no princípio da adequação setorial negociada, já que colocam o trabalhador em um patamar respeitado frente ao empregador, respeitando assim os direitos e garantias mínimas do empregado, efetuando concessões mútuas, e se adequando à realidade de determinada categoria ou setor, permitindo assim, a redução do intervalo intrajornada desde que observadas as normas constitucionais de validação das normas coletivas em consonância com a portaria regulamentadora, exercendo, assim, o Sindicato seu papel fundamental de tutela dos direitos e garantias dos trabalhadores.

Dessa forma, através das convenções coletivas de trabalho e acordos coletivos de trabalho, é possível encontrar um equilíbrio entre a classe trabalhadora e a classe patronal, se mostrando um caminho de campos férteis para garantia dos direitos trabalhistas previsto na Constituição de 1988, sendo, portanto, perfeitamente possível que a flexibilização atinja outras matérias senão as previstas no corpo constitucional, em especial as horas *in itinere* e o intervalo intrajornada, garantindo, a finalidade da lei reguladora das normas coletivas e garantido a efetividades destas.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição 1988. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado. 1988.

BRASIL. Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Consolidação das Leis do Trabalho. Vade Mecum Acadêmico de Direito. 20 ed. São Paulo: Rideel, 2015.

BRASIL. Portaria do Ministério do Trabalho nº 1.095, de 19 de maio de 2010. Diário Oficial da União - Nº 95, quinta-feira, 20 de maio de 2010.

DELGADO, Mauricio Godinho. **Curso de direito do trabalho**. 13.ed. São Paulo: Ltr, 2014.

MARTINS, Sérgio Pinto. **Direito do trabalho**. 28.ed. São Paulo: Atlas, 2012.

NASCIMENTO, Amauri Mascaro. **Iniciação ao direito do trabalho**. 31. ed. São Paulo: Ltr, 2005.

SILVESTRE, Bruno de Souza. **A autocomposição de conflitos na justiça do trabalho**. Rio Grande: Âmbito Jurídico, ano 16, n. 118, nov. 2013. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=13893&revista_caderno=25>. Acesso em: 10/03/2015.